

Zeitschrift: Wasser- und Energiewirtschaft = Cours d'eau et énergie
Herausgeber: Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband
Band: 35 (1943)
Heft: 12

Artikel: Durchleitungsrechte an öffentlichen Sachen [Schluss]
Autor: Wettstein, B.
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-921340>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 24.01.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

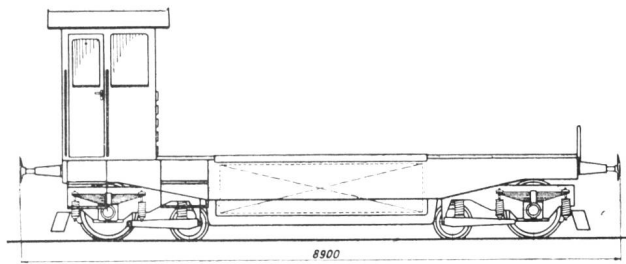


Abb. 6 Leistungsfähiger Batterietraktor für das Befahren enger Kurven bis 35 m Radius. Leistung 62 PS; Nutzlast ca. 10 t; Anhängelast bis 500 t. Aktionsradius 5600 tkm.

elastisch innerhalb eines grossen Temperaturgebietes, ist also temperaturbeständig und besitzt eine absolute Widerstandsfähigkeit gegen Wasser, auch gegen aggressive Wasser und sogar wässrige Säuren und Laugen. Das Bitumen kann also in keiner Weise den Fischbestand gefährden oder zu Geruchsbelästigungen Anlass geben, was gerade für den Strassenbauer besonders wichtig ist. Ausserdem besitzt das Bitumen eine Beständigkeit gegenüber allen aggressiven Wässern, wie sie kein anderer Baustoff aufweist. Ausser dem Strassenbau, wo Bitumen schon lange eine führende Rolle spielte, ist das sehr entwicklungsfähige Gebiet der Industrie zu erwähnen, und zwar speziell in den Anwendungsmöglichkeiten für Isoliermassen und Abdichtungen aller Art, ferner als Anstriche und

Lacke auf Metallen sowie auf nicht metallischen Baustoffen.

Es fragt sich, ob das Bitumen neben seinen bereits genannten Verwendungsmöglichkeiten im Strassenbau und in der Industrie dank seinen hervorragenden chemisch-physikalischen Eigenschaften nicht auch für den Wasserbau in Frage käme. Es wurden denn auch von 1935—1938 an verschiedenen Orten der Schweiz einzelne erfolgreiche Versuche durchgeführt. Ausserordentlich vielseitig ist das Gebiet der Isolierungen mit Hilfe des Bitumens. Grundsätzlich handelt es sich darum, Bauwerke, wie Fundamente, Wandflächen, Brücken, Talsperren, gegen das Eindringen von Grund- und Tageswasser zuverlässig abzudichten. Für die Herstellung von Abdichtungen, Uferbefestigungen, zur Sicherung von Sohle und Böschungen usw. bestehen verschiedene Bauweisen in der Form von dichten, plastischen und fugenlosen Belägen, wie Walzasphalt, Gussasphalt und Martixverglasdecken. Amerika, England, Deutschland und Holland haben vor dem Kriege grosse und wichtige Wasserbauarbeiten mit vollem Erfolg mit Bitumen ausgeführt. Auch für unterirdische Bauzwecke findet dieser wertvolle Baustoff Anwendung, nach dem er seine vielseitigen Vorteile für die gesamte Bauindustrie so glänzend bewiesen hat.

K.

Durchleitungsrechte an öffentlichen Sachen (Schluss¹)

Von Dr. B. Wettstein, Rechtsanwalt, Zürich

6. In den oben besprochenen Prozessen sind auch Fragen des *faktischen Monopoles* diskutiert worden, die im Zusammenhange mit früheren Auseinandersetzungen von allgemeinem Interesse sind.

Nach Art. 46 ElG besteht das faktische Monopol darin, dass Gemeinden die Benützung ihrer Strassen und Plätze für die Errichtung von Verteilanlagen verweigern können. Damit erhält eine Gemeinde das Mittel in die Hand, um ein eigenes oder ein ihr nahestehendes Unternehmen vor unerwünschter Konkurrenz zu schützen. Ihr gegenüber versagt also gegebenenfalls das Expropriationsrecht eines Dritten. Die Frage, ob diese Verweigerungsbefugnis nach Art. 46 Abs. 4 ElG auch einem *Kanton* zukommen könne, ist schon wiederholt diskutiert und regelmässig verneint worden.² Nur die *Gemeinden* sind befugt, sich einer Expropriation gestützt auf Art. 46 zu widersetzen. Es bleibt einem Kanton jedoch unbenommen,

ein faktisches Monopol zu seinen Gunsten durch Erlass eines kantonalen Gesetzes zu begründen, das die Benützung öffentlicher Strassen nur einem kantonalen Werke gestattet. Ein solches Gesetz hat z. B. der Kanton Nidwalden erlassen.³ Von erheblicher praktischer Bedeutung ist ein solches kantonales Monopol jedoch nicht. Dem Kanton steht es ja ohnehin frei, über das öffentliche Eigentum zu verfügen und es für seine Zwecke zu reservieren. Soweit ein solches Gesetz auch Gemeindeeigentum betrifft, bleibt es aber bei der Regelung des Art. 46, Abs. 3 ElG. Will also ein Kanton gegenüber einer Gemeinde die Benützung des Gemeindebodens z. B. für ein kantonales Werk erzwingen, so hat er unabhängig vom Bestehen eines kantonalen Gesetzes den Enteignungsweg zu beschreiten, und die betroffene Gemeinde hat dann auch dem Kanton gegenüber das Recht, sich auf Art. 46, Abs. 3 zu berufen. Dieses Recht steht ihr also auch dann zu, wenn der Kanton ein faktisches

¹ Siehe Nr. 10/11 1943.

² Siehe den oben zitierten Aufsatz von Dr. Weber im Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Nr. 7/8 und 9/1942, ferner das Gutachten von Dr. Blumenstein vom 20. Juni 1935 über das faktische Monopol des Banalpwerkes.

³ Gesetz vom 28. April 1935 betreffend Ergänzung des Gesetzes über die Eigenversorgung von Nidwalden mit elektrischer Energie vom 29. April 1934, Vollziehungsverordnung dazu vom 14. Juli 1934 und Beschluss des Landrates des Kantons Nidwalden vom 21. Juli 1934.

Monopol zu seinen Gunsten errichtet hat.⁴ Es liegt auf der Hand, dass in einem solchen Verfahren schwer zu lösende Konflikte entstehen können. Das von einem Kanton betriebene Werk vertritt in der Regel öffentliche Interessen, so dass ihm das Expropriationsrecht an sich nicht verweigert werden darf. Dabei stösst der Kanton aber auf die «berechtigten Interessen» von Gemeinden, so dass sich die Frage erhebt, welches Gemeinwesen hier den Vortritt beanspruchen kann. In den Beratungen zum ELG⁵ und im Entscheide des Bundesgerichtes in Sachen Elektra Deitingen⁶ ist deutlich zum Ausdruck gekommen, dass durch Art. 46 die Gemeinden und ihre Werke vor unbequemer Konkurrenz geschützt werden sollten, dass also wirtschaftliche Interessen genügen, um die Benützung öffentlichen Gemeindebodens abzulehnen. Wir stehen hier vor einer Ausnahmebestimmung zu Gunsten der Gemeinden. Andere Expropriationen können sich einer Enteignung nur mit der Behauptung widersetzen, das geplante Werk liege nicht im öffentlichen Interesse.⁷ Mit dem Einwande, die Enteignung bedeute eine tiefgreifende Schädigung seiner wirtschaftlichen Interessen, kann der gewöhnliche Expropriat den Eingriff in sein Eigentum nicht abwenden. Solche Tatsachen sind bei der Festsetzung der Expropriationsentschädigung zu berücksichtigen. Anders die Gemeinden, die sich auf rein wirtschaftliche Interessen ihres Werkes berufen können und damit auch im Verfahren gegen ein kantonales Werk gehört werden müssen. Letztinstanzlich entscheidet über solche Fragen der Bundesrat (Art. 46, Abs. 4 ELG), dessen freiem Ermessen dabei ein recht weiter Spielraum gelassen ist.

7. Das faktische Monopol gemäss Art. 46, Abs. 3 ELG darf aber auch nicht zu einem Missbrauch durch die Gemeinden führen. Es ist z. B. schon versucht worden, mit Hilfe dieser Vorschrift ein bestehendes privates Verteilnetz aus der Gemeinde zu verdrängen.⁸ In einem solchen vom Bundesrat beurteilten Falle scheint sich dieser auf den Standpunkt gestellt zu haben, dass Art. 46, Abs. 3 grundsätzlich auch gegen *bestehende* Anlagen angewendet werden dürfe, dass also eine Gemeinde zur Wahrung berechtigter Interessen einem Werke die Rechte auf Benützung des öffentlichen Bodens *nachträglich entziehen* könne. Dabei ist es natürlich ohne Belang, ob die Benützungsrechte seinerzeit ausdrücklich oder stillschweigend (durch widerspruchslose Duldung) eingeräumt wurden.

⁴ Entscheid des Bundesrates vom 11. Februar 1936 in Sachen A. G. Elektrizitätswerk Luzern-Engelberg und Kons. gegen Kanton Nidwalden.

⁵ Weber a. a. O., Gutachten Blumenstein S. 12.

⁶ B. Ger. Bd. 58 I S. 297

⁷ Eidg. Expr. Gesetz Art. 1 und 35 und die bei Hess, Enteignungsrecht des Bundes, Seite 105, Ziff. 2 ff., genannten Stellen.

⁸ Hess, Enteignungsrecht des Bundes, S. 364, Ziff. 21.

Eine so weitgehende Befugnis der Gemeinden wollte der Gesetzgeber aber offenbar nicht gewähren, sonst hätte er dies ausdrücklich gesagt. In der Befugnis, die *Mitbenützung* öffentlichen Eigentums zu verweigern, liegt noch nicht das Recht, bestehende Benützungsrechte nachträglich zurückzuziehen. In dem bei Hess zitierten konkreten Falle hat der Bundesrat allerdings eine nachträgliche Verweigerung als unzulässig abgelehnt, in der Hauptsache mit der Begründung, damit werde der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Wenn eine Gemeinde mehr als zehn Jahre lang die Leitungen eines Privatwerkes widerspruchslos duldet und diese Leitungen für die Benützung des Gemeindeeigentums nicht nachteilig sind, so kann sie deren Entfernung nicht unter Berufung auf berechnete Interessen verlangen, auch dann nicht, wenn sie sich gegenüber einem Dritten durch Vertrag verpflichtet hat, *diesem* das öffentliche Eigentum ausschliesslich zur Verfügung zu stellen. Es kann mit Befriedigung festgestellt werden, dass der Bundesrat hier die gleichen Ueberlegungen angestellt hat, wie das Bundesgericht anlässlich der zu Beginn dieses Aufsatzes besprochenen Fälle.

8. Wird einem Unternehmen auf dem Expropriationswege das Recht zuerkannt, öffentlichen Grund und Boden zu benützen, so erwirkt es damit ein subjektives öffentliches Recht, ein Sondernutzungsrecht an der öffentlichen Sache, das die gleiche Rechtsnatur aufweist wie ein verliehenes Recht. Der einzige Unterschied besteht darin, dass an Stelle des Verleihungsverfahrens das Enteignungsverfahren tritt. Es bleibt dabei dem Eigentümer des öffentlichen Bodens unbenommen, die in den Strassenpolizeivorschriften festgesetzten Auflagen und Bedingungen zu stellen. Unzulässig ist es jedoch, das Benützungsrecht in quantitativer Hinsicht einzuschränken, wenn nicht eine solche Beschränkung in der Verleihungsurkunde selbst ausdrücklich festgelegt ist. Weder auf Grund des faktischen Monopols noch gestützt auf die Strassenbenützungsvorschriften kann einem Elektrizitätswerk vorgeschrieben werden, welche *Mengen elektrischer Energie* durch die Anlagen geleitet werden dürfen. Eine solche Beschränkungsbeugnis ist in den oben besprochenen Prozessen von behördlicher Seite auf Grund des kantonalen Monopols geltend gemacht worden, eine Auffassung, die auch von der Rechtskommission des VSE entschieden bekämpft wurde.⁹ Auch das Bundesgericht hat sich dieser weiten Auslegung des faktischen Monopols nicht angeschlossen.

Ein Sondernutzungsrecht auf Anbringung bestimmter Leitungen ist nicht beschränkt. Es verschafft dem Unternehmer die Befugnis, beliebige

⁹ Gutachten der Kommission für Rechtsfragen des VSE vom 4. November 1938.

Strommengen durch diese Anlagen zu leiten. Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob ein Unternehmen gestützt auf ein bestehendes Durchleitungsrecht befugt ist, an Stelle der bewilligten Drähte solche grösseren Querschnittes anzubringen oder die Zahl der Drähte zu vermehren. Diese Frage ist u. W. noch nie gerichtlich entschieden worden. Richtig scheint uns folgende Lösung zu sein: Im erstgenannten Falle liegt keine Erweiterung des Sondernutzungsrechtes vor. Es ist für die Verleihungsbehörden ohne Belang, ob Drähte grösseren oder kleineren Kalibers über die öffentlichen Strassen führen. In den zu Beginn dieses Artikels zitierten Vorschriften über Strassenbenützigungen wird denn auch nirgends unterschieden zwi-

schen Leitungen grösseren oder kleineren Querschnittes. Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn die Zahl der Leitungen vermehrt werden soll. Darin liegt eine Erweiterung des Durchleitungsrechtes, wofür eine neue Konzession einzuholen ist. Es ist gleich zu entscheiden, wie wenn beispielsweise die Anzahl der auf öffentlichem Grund stehenden Masten vermehrt werden soll.

Es wäre zu begrüssen, wenn die umfangreiche Materie der Durchleitungsrechte von wissenschaftlicher Seite eine zusammenhängende Behandlung erfahren würde, wobei auch das Privatrecht des Zivilgesetzbuches (Art. 691) in die Untersuchung eingeschlossen werden könnte.

Wasser- und Elektrizitätsrecht, Wasserkraftnutzung, Binnenschifffahrt

Nutzbarmachung der Wasserkräfte im Kanton Glarus

Nationalrat L. Zweifel hat im Landrate des Kantons Glarus folgende Motion eingereicht:

«Der Regierungsrat des Kantons Glarus soll beauftragt werden:

1. den vom Bundesrat verlangten Zwischenbericht beschleunigt einzureichen und darin mit allem Nachdruck auf die Möglichkeit der sehr raschen Inangriffnahme des Baues eines Speicherwerkes im Quellgebiet der Linth hinzuweisen;

2. der auf Ende dieses Jahres verlangte Abschlussbericht ist durch eine zu bestimmende Kommission unter Führung der Baudirektion und unter Zuzug eines versierten technischen Beraters zu erstellen und dem Landrat an einer vor dem Eingabetermin anzuberaumenden Sitzung, zur Genehmigung vorzulegen.

Dieser Bericht soll u. a. und auf alle Fälle enthalten:

a) die allgemeinen technischen Daten des Linth-Limmern-Muttensee-Kraftwerkprojektes, soweit dieselben auf Grund der bisherigen Untersuchungen und Projektstudien bereits vorliegen;

b) den begründeten Anspruch auf Berücksichtigung des Kantons Glarus im Bauprogramm für neue schweizerische Elektrizitätswerke;

c) die Bitte um Unterstützung dieses Anspruches durch den Bundesrat, soweit er darauf seinen Einfluss geltend machen kann;

d) den Hinweis darauf, dass beim Ausbau der Wasserkräfte im Quellgebiet der Linth weder eine Umsiedlung von Mensch und Vieh zu erfolgen hätte, dass kein urbarer Boden vernichtet würde, und dass im Gegensatz zu den im Vordergrund stehenden Großspeicherwerkprojekten kein Widerstand der Bevölkerung zu überwinden wäre, sondern dass im Gegenteil deren dringendem Wunsch um Arbeitsbeschaffung und Verdienstmöglichkeit in nützlicher Weise Rechnung getragen werden könnte;

e) die Betonung des Charakters eines Linth-Speicherwerkes als reiner Winterenergieproduzent;

f) der Hinweis auf die einzigartige Dichtigkeit der industriellen Wasserkraftanlagen an der Linth und die ausdrückliche Unterstreichung der Verbesserung dieser bestehenden und weiter projektierten Werke an der Linth, der Limmat und der Aare zur Zeit der grössten Energieknappheit, nämlich während der Wintermonate;

g) die Förderung einer besseren Seespiegelregulierung des Walen- und des Zürichsees;

h) der Wegfall der gewaltigen Gefahrenmomente, die beim Bau überdimensionierter Großspeicherwerke in technischer, militärischer und wirtschaftlicher Beziehung nicht zu vermeiden wären.»

In der Sitzung des Landrates vom 11. Dezember 1943 kam die Motion zur Behandlung. Ständerat M. Hefti, Baudirektor des Kantons Glarus, gab in einem ausführlichen Exposé Aufschluss über die glarnerische Wasser- und Elektrizitätswirtschaftspolitik und über die Geschichte des Projektes für ein Muttensee-Linth-Limmernwerk. Auf Antrag von Dr. Hans Trümpy änderte Nationalrat Zweifel seine Motion in eine Interpellation um, die durch die Ausführungen von Ständerat M. Hefti beantwortet war.

Ausnutzung der Wasserkräfte Muttensee, Limmern und Linth

Am 17. Oktober 1943 fand in Linthal eine von über 400 Personen besuchte Volksversammlung statt, an der Nationalrat L. Zweifel, Netstal, ein Referat über die Ausnutzung der Wasserkräfte des Muttensees und des Limmern- und hinteren Linthgebietes hielt. Die Versammlung fasste nach Diskussion folgende Resolution:

1. Der weitere Ausbau unserer Wasserkräfte soll in planmässiger Reihenfolge unter Führung des Bundes durchgeführt werden.

2. Für die Aufstellung des Programmes können die generellen Untersuchungen des Amtes für Wasserwirtschaft die technischen und wirtschaftlichen Grundlagen bilden.

3. Die Ausführung von Großspeicherwerken gegen den Willen der betroffenen Bevölkerung soll verhindert, dagegen der Bau mittlerer Werke dringlich gefördert werden.

4. Exportbewilligungen sollen nur noch für diejenigen überschüssigen Energiemengen erteilt werden, welche nicht zur Speicherung und zur Sicherstellung des schweizerischen Bedarfes an Konstantenergie benötigt werden.

Der Exportpreis darf nicht niedriger sein, als der Preis, der im Inland für Elektrokesselenergie bezahlt werden muss.

5. Das Projekt eines Muttensee-Linth-Limmern-Kraftwerkes in Linthal soll in sinngemässer Anwendung der Punkte 1 bis 4 dieser Resolution und der Gestehungspreise laut Studie des Eidg. Amtes für Wasserwirtschaft betr.